

Informe en relació amb la proposta d'Ordre per la qual s'aprova la presentació de sol·licituds mitjançant l'ús de mitjans electrònics en el marc de les convocatòries de beques i ajuts que gestiona l'Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades la proposta d'Ordre per la qual s'aprova la presentació de sol·licituds mitjançant l'ús de mitjans electrònics en el marc de les convocatòries de beques i ajuts que gestiona l'Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

(...)

I

(...)

II

La proposta d'Ordre que se sotmet a informe té per objecte, d'acord amb el seu article 1, regular l'ús dels mitjans electrònics amb relació als tràmits que els interessats cal que efectuïn per tal de formalitzar les sol·licituds de beques i ajuts que convoca i/o gestiona l'Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca (AGAUR).

La gestió i tramitació d'aquestes sol·licituds comportarà el tractament d'un conjunt determinat d'informació, que inclou dades de caràcter personal, de les persones interessades en participar en el procés de concessió dels ajuts. Per tant, caldrà considerar d'aplicació els principis i obligacions de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

D'altra banda, també caldrà tenir en compte els principis generals que estableix la *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos* (LAECSP) en relació amb la utilització de les tecnologies de la informació (article 4). En concret, cal destacar, entre d'altres:

- El respecte al dret a la protecció de dades de caràcter personal en els termes establerts per la LOPD, en la resta de lleis específiques que regulen el tractament de la informació i en les seves normes de desenvolupament, així com als drets a l'honor i a la intimitat personal i familiar (apartat a).
- El principi de seguretat en la implantació i utilització dels mitjans electrònics per les Administracions Públiques d'acord amb el qual s'exigirà com a mínim el mateix nivell de garanties i seguretat que es requereix per a la utilització de mitjans no electrònics en l'activitat administrativa (apartat f).
- El principi de proporcionalitat d'acord amb el qual només s'exigiran les garanties i mesures de seguretat adequades a la naturalesa i circumstàncies dels diversos tràmits i actuacions. Així mateix, només es requeriran als ciutadans aquelles dades que siguin estrictament necessàries en atenció a la finalitat per a la qual se sol·liciten (apartat g).

De la mateixa manera, caldrà tenir en compte les previsions de la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya (entre d'altres,

l'article 4 relatiu als principis), així com de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (entre d'altres, l'article 32 relatiu als principis d'actuació amb mitjans electrònics).

III

Establert que hi haurà un tractament de dades personals (article 3.c) de la LOPD), des del punt de vista de la protecció de dades, ens hem de referir especialment a les previsions dels articles 2, 3, 5, 7 i 9 de la proposta d'Ordre.

1. L'article 2.1 de la proposta d'Ordre, relatiu als drets i garanties, preveu que l'AGAUR garantirà en tot moment la protecció de dades de caràcter personal, d'acord amb la LOPD i la resta de normativa d'aplicació (apartat 1), previsió que, a banda de valorar positivament, concorda amb allò previst a l'article 4.a) de la LAECSP i l'article 24.4.a) de la Llei 26/2010.

2. L'article 3 de la proposta d'Ordre, relatiu al procediment de presentació de sol·licituds, preveu, entre d'altres aspectes, que la presentació a través del portal de l'AGAUR de la sol·licitud de beques i ajuts garanteix "la disponibilitat de la informació, l'accés, la integritat, la confidencialitat i la conservació de les dades que es presentin" (apartat 2), previsió que, com l'anterior, escau valorar positivament.

En aquest mateix precepte, apartat 3, es disposa que al portal de l'AGAUR hi constarà la relació actualitzada dels procediments, models de sol·licitud i documents susceptibles de presentar-se per mitjans electrònics.

Pel que fa a aquests models de sol·licitud recordar que, en compliment del principi de qualitat de les dades (article 4.1 de la LOPD), només podran ser objecte de tractament aquelles dades que siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'hagin obtingut, és a dir, per a la gestió de les sol·licituds d'ajuts i beques convocades i/o gestionades per l'AGAUR.

En concret, només podran ser recollides, per sotmetre-les a tractament, les dades personals que consten en els fitxers "Ajuts universitaris" i "Recerca", regulats en el projecte d'ordre per la qual s'aprova la creació de fitxers de dades de caràcter personal de l'AGAUR (pendent, encara, d'aprovació pel Departament d'Economia i Coneixement), d'acord amb l'article 20 de la LOPD i 54.1 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD).

Aquests fitxers tenen com a finalitat "la gestió de les convocatòries per a la concessió d'ajuts universitaris" i "la gestió de les convocatòries per a la concessió d'ajuts en projectes de recerca i innovació", respectivament. Preveuen com a procediment de recollida de les dades "formularis electrònics" i han estat informats per aquesta Autoritat en data 2 de març de 2011.

Encara en relació amb aquests models, fer avinent que, d'acord amb l'article 5.2 de la LOPD i per tal de donar compliment al deure d'informació en la recollida de dades personals (article 5.1 de la LOPD), cal fer-hi constar, de manera clarament llegible, una clàusula o llegenda informativa amb les previsions següents:

- a) *"L'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*

- b) *El caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) *Les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) *La possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) *La identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant”.*

3. L'article 5 de la proposta d'Ordre, relatiu a les normes sobre la gestió i arxiu dels documents electrònics, preveu que les sol·licituds rebudes siguin conservades en la base de dades del sistema d'informació de gestió de beques i ajuts de l'AGAUR, el qual comptarà amb les mesures de seguretat previstes a la normativa de protecció de dades.

Tal i com es va indicar en l'informe sobre el projecte d'ordre per la qual s'aprova la creació de fitxers de dades de caràcter personal de l'AGAUR (apartat XI) emès, com s'ha apuntat, en data 2 de març de 2011, cal aplicar, com a mínim, un nivell mitjà de mesures de seguretat (articles 95 a 100 del RLOPD), atès que, d'acord amb l'article 81.2.f) del RLOPD, correspon aquest nivell en aquells fitxers que continguin “un conjunt de dades personals que ofereixin una definició de les característiques o de la personalitat dels ciutadans i que permetin avaluar determinats aspectes de la seva personalitat o comportament”.

En aquest sentit, recordar que l'aplicació de mesures de seguretat de nivell mitjà no exclou de la necessitat d'adoptar també les mesures de seguretat corresponents al nivell bàsic (article 81.1 del RLOPD).

Pel que fa a la conservació de la informació, recordar que, d'acord amb l'article 4.5 de la LOPD, un cop les dades personals recollides i tractades deixin de ser necessàries per gestionar i tramitar les sol·licituds d'ajuts i beques, cal procedir a la seva cancel·lació.

Cal tenir present que la cancel·lació dóna lloc al bloqueig de les dades, segons el qual aquestes només s'han de conservar a disposició de les administracions públiques, els jutges i els tribunals, per a l'atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament, durant el termini de prescripció d'aquestes responsabilitats. Un cop conclòs el període de conservació de les dades bloquejades -corresponent al període de prescripció de les possibles responsabilitats-, aquestes no es podran conservar, tret que hagin estat prèviament dissociades (article 3.f) de la LOPD), i s'haurà de procedir a la seva supressió de manera definitiva (article 5.1.b) del RLOPD).

4. D'altra banda, cal valorar positivament les previsions recollides en l'article 7 de la proposta d'Ordre, relatiu a la identificació i autenticació de la persona interessada, en preveure l'ús de sistemes de signatura electrònica avançada (*Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica*), atès que aquests sistemes permeten identificar qui està sol·licitant l'ajut i/o la beca i, alhora, comprovar que realment l'usuari és qui diu ser, i així evitar que un tercer pugui accedir al sistema fent-se passar per un altre, suplantant la seva identitat.

Així mateix, des del punt de vista de la protecció de dades, cal tenir en compte, en aquest sentit, les previsions dels articles 93 i 98 del RLOPD que estableixen els requisits per a la identificació i autenticació d'usuaris.

“Article 93. Identificació i autenticació

1. El responsable del fitxer o tractament ha d'adoptar les mesures que garanteixin la correcta identificació i autenticació dels usuaris.

2. El responsable del fitxer o tractament ha d'establir un mecanisme que permeti la identificació de forma inequívoca i personalitzada de qualsevol usuari que intenti accedir al sistema d'informació i la verificació conforme està autoritzat.

3. Quan el mecanisme d'autenticació es basi en l'existència de contrasenyes, hi ha d'haver un procediment d'assignació, distribució i emmagatzematge que en garanteixi la confidencialitat i integritat.

4. El document de seguretat ha d'establir la periodicitat, que en cap cas ha de ser superior a un any, amb què s'han de canviar les contrasenyes que, mentre estiguin vigents, s'han d'emmagatzemar de forma intel·ligible.”

“Article 98. Identificació i autenticació

El responsable del fitxer o tractament ha d'establir un mecanisme que limiti la possibilitat d'intentar reiteradament l'accés no autoritzat al sistema d'informació.”

5. Finalment, cal destacar l'article 9 de la proposta d'Ordre que conté una previsió específica pel que fa al tractament de les dades de caràcter personal.

Aquest precepte disposa que la utilització dels mitjans electrònics per presentar les sol·licituds de les beques i ajuts comporta el consentiment de la persona interessada al tractament de les seves dades personals que siguin necessàries per tramitar l'expedient.

D'acord amb l'article 6.2 de la LOPD, quan les dades de caràcter personal es recullen per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències no cal el consentiment de l'afectat. En el cas que ens ocupa, l'AGAUR, entitat de dret públic de la Generalitat de Catalunya, està legitimada per a la gestió i tramitació dels expedients d'ajuts i beques (Llei 7/2001, de 31 de maig, de creació de l'AGAUR), per la qual cosa no es requereix el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades personals.

D'altra banda, en aquest mateix article també s'assenyala que amb la utilització dels mitjans electrònics per presentar les sol·licituds de les beques i ajuts la persona interessada reconeix la validesa i eficàcia de les sol·licituds i altres documents que formin part de l'expedient electrònic que siguin presentats per aquesta via.

En aquest sentit, recordar que l'article 35.3 de la Llei 26/2010 reconeix la capacitat de l'Administració pública competent per a verificar la conformitat de les dades que es contenen en la declaració responsable aportada en el marc d'un procediment administratiu, tot i que cal fer notar que aquest article de l'ordre no fa referència a l'exigència d'una declaració responsable.

IV

D'altra banda, si bé en la proposta d'Ordre només es fa referència a la utilització de mitjans electrònics en relació amb la presentació de les sol·licituds de beques i ajuts que convoca i gestiona l'AGAUR, escau fer una consideració pel que fa a la incidència que pot tenir l'ús d'aquests mitjans en la protecció de dades personals en relació amb la publicitat de les resolucions d'atorgament dels ajuts (bàsicament, a la seu electrònica o pàgina web de l'AGAUR).

Cal tenir en compte que, des del punt de vista de la protecció de dades, la difusió d'informació a través d'Internet, quan aquesta inclou dades de caràcter personal i s'adreça a una pluralitat indeterminada de destinataris, constitueix una cessió (article 3.i) de la LOPD) i, com a tal, ha de realitzar-se d'acord amb el règim previst, amb caràcter general, per a les comunicacions de dades personals en l'article 11 de la LOPD.

Aquest precepte exigeix, per tal de poder comunicar dades personals a un tercer diferent de l'interessat, comptar amb el seu consentiment o, en el seu defecte, amb la concurrència d'alguna de les excepcions previstes en el seu apartat 2, entre d'altres, l'existència d'una llei o norma amb rang de llei que l'habiliti (lletra a).

Així mateix, tot i l'existència d'habilitació legal (en aquest cas, per exemple, la Llei de finances públiques de Catalunya o la Llei general de subvencions), cal tenir en compte que, d'acord amb el principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD), no totes les dades personals contingudes en els fitxers "Ajuts universitaris" i "Recerca", citats anteriorment, podrien ser objecte de publicació, sinó que aquesta ha de comprendre només aquelles dades personals que resultin necessàries en cada cas per assolir la finalitat que la justifica.

Resulta il·lustrativa, en aquest sentit, la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 9 de novembre de 2010. En aquesta sentència el Tribunal examina la normativa europea que obliga a publicar, entre d'altres dades, els noms de les persones beneficiàries dels ajuts procedents del FEAGA i del FEADER (Reglaments núm. 259/2008 i 1290/2005). El Tribunal considera que aquesta normativa excedeix els límits del principi de proporcionalitat en la mesura que obliga a publicar dades personals de totes les persones físiques beneficiàries d'ajuts sense establir distincions en funció de criteris tals com els períodes de temps durant els quals aquestes persones han percebut els ajuts, la seva freqüència o, inclús, el tipus i la magnitud dels ajuts (apartats 79 i 81), atès que, en paraules del propi Tribunal, *"no cabe atribuir una primàcia automàtica al objetivo de transparencia frente al derecho a la protección de datos de carácter personal"* (apartado 85).

Així mateix, tot i la previsió de l'article 2.1 de la proposta d'Ordre –en què es preveu que en tot moment es garantirà la protecció de dades personals-, es recomana tenir en compte les previsions fetes en la Recomanació 1/2008 de l'Autoritat sobre la difusió d'informació que contingui dades de caràcter personal a través d'Internet (disponible en la pàgina web www.apd.cat), especialment, els apartats 6 (proporcionalitat de la informació), 8 (limitació temporal de la difusió) i, si escau, el capítol III (publicació a diaris oficials i butlletins oficials electrònics).

V

A banda de les consideracions anteriors, escau assenyalar que, en relació amb la documentació de l'expedient de la proposta d'ordre, es troba a faltar la incorporació en aquest expedient d'un informe en què s'avalui l'impacte de la implantació de les noves tecnologies i serveis electrònics vers la privacitat.

L'article 15 de la Llei 29/2010 estableix una sèrie de criteris que s'han de tenir en compte a l'hora d'incorporar els mitjans electrònics en l'actuació del sector públic. En concret, aquest precepte disposa que:

"Article 15.

Criteris per a la incorporació dels mitjans electrònics en l'actuació del sector públic

1. La incorporació dels mitjans electrònics en l'actuació del sector públic ha d'ésser el resultat d'un procés documentat de redisseny funcional i de racionalització i de simplificació normatives i administratives, en el qual s'han d'haver tingut en compte els aspectes següents:

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) L'impacte de la incorporació dels mitjans electrònics en la seguretat de la documentació i la informació i les dades de caràcter personal que contenen.”

De la mateixa manera, l'article 7.1 del Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat, en definir el protocol de serveis i tràmits electrònics, fa referència a la necessitat de realitzar una avaluació de l'impacte de la utilització dels mitjans electrònics sobre la privacitat.

“Article 7

Protocol de serveis i tràmits electrònics

1. El protocol de serveis i tràmits electrònics és el document que estableix els aspectes tècnics i organitzatius necessaris per establir un servei electrònic o adequar un servei presencial a la seva realització per mitjans electrònics i ha d'incorporar les solucions corporatives, el procés d'elaboració dels serveis de tramitació electrònica, el sistema general de gestió de la documentació administrativa, el sistema d'avaluació del seu ús, i el sistema d'avaluació de l'impacte sobre la privacitat.”

Per tant, caldria incorporar en l'expedient de la proposta d'Ordre aquesta avaluació amb l'objectiu d'identificar de quina manera la implantació dels mitjans electrònics per tramitar i gestionar les sol·licituds de beques i ajuts impacta en la privacitat, i quines són les opcions més encertades per gestionar la protecció de dades de caràcter personal de manera que quedi garantit que el nou servei es construeix respectant la normativa de protecció de dades.

Barcelona, 18 de juliol de 2011